

INCIDENCIA DEL REAL DECRETO-LEY 4/2013, DE MEDIDAS DE APOYO AL EMPRENDEDOR
Y DE ESTÍMULO DEL CRECIMIENTO Y DE LA CREACIÓN DE EMPLEO, EN EL FOMENTO DEL
AUTOEMPLEO DE LOS JÓVENES

*M^aJosé Cervilla Garzón **

RESUMEN:

Análisis de las medidas implementadas por el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, en relación al fomento del autoempleo de los trabajadores jóvenes. En la norma citada se contempla un conjunto de medidas muy diversas con el objetivo de dinamizar la economía española, estableciendo un entorno que promueva la cultura emprendedora. Este objetivo genérico se desarrolla en conexión con la intencionalidad de rebajar los niveles de desempleo juvenil. El contenido de estas medidas debe ser analizado para detectar la problemática jurídica que su efectiva aplicación pueda producir. Además, debe exponerse si corresponden a una correcta política del fomento del autoempleo, dadas las connotaciones que tiene esta forma de empleo en relación al trabajo de mujeres y jóvenes.

PALABRAS CLAVE:

Empleo autónomo; políticas de empleo; desempleo juvenil

ABSTRACT:

Analysis of the measures implemented by Royal Decree Law 4/2013 of 22 February, in relation to the promotion of self-employment of young workers. In the above standard a set of diverse measures envisaged in order to boost the Spanish

* Profesora Contratada Doctora. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cádiz • mariajose.cervilla@uca.es

economy, establishing an environment that promotes entrepreneurial culture. This generic objective is developed in connection with the intention of lowering levels of youth unemployment. The content of these measures must be analyzed to identify legal issues that their effective implementation can produce. Also, be exposed if they correspond to a correct policy of promoting self-employment, given the connotations that this form of employment in relation to the work of women and youth.

KEY WORDS:

Self-employment; employment policies; unemployment of young people

1. INTRODUCCIÓN: LA CONEXIÓN ENTRE EL INCREMENTO DEL DESEMPLEO JUVENIL Y EL FOMENTO DEL AUTOEMPLEO

El Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (en adelante RDLMAE) constituye una norma más de las que vienen siendo promulgadas desde el año 2012 con la finalidad de poner freno a la creciente pérdida de empleo que afecta al territorio español como consecuencia de una devastadora crisis económica y financiera. Pero, en este caso, la perspectiva desde la cual se aborda este fenómeno es bastante novedosa, debido a que el legislador va a atender al estímulo de dos factores, generalmente poco tratados de forma interrelacionada: el incentivo del denominado “empleo juvenil” y el fomento de las formas de empleo no asalariadas¹. Ambos aspectos se presentan de forma combinada en el Título I, capítulo I, de tal manera que se utiliza como recurso para rebajar los niveles de desempleo en este colectivo el establecimiento de una serie de medidas tendentes a incentivar su inserción en el mercado de trabajo como trabajadores por cuenta propia. El contenido de esta norma es posteriormente confirmado, en su integridad, por la Ley 11/2013, de 26 de julio.

Cuando hacemos referencia a la “juventud” como colectivo específicamente tratado por las políticas activas de empleo, según el contenido del RDLMAE debemos incluir a los ciudadanos menores de 30 años de edad (o menores de 35 en el caso de determinamos colectivos, tales como las mujeres o los discapacitados). Teniendo en

1. Aun cuando muy presentes, por separado, en la política de empleo a nivel comunitario. Basta tener como ejemplo las directrices establecidas a raíz de las conclusiones del Consejo Europeo Extraordinario sobre el Empleo de Luxemburgo (1997), pues una consistía en el “desarrollo del espíritu de empresa” y otra en “combatir el desempleo juvenil” (esta última dentro de la genérica “Mejorar la capacidad de inserción profesional”).

cuenta que la edad legal establecida para el inicio de actividades por cuenta propia está prevista en los 18 años², ésta es la edad que, en principio, debe ser tomada como referente para el inicio del establecimiento de políticas específicas de empleo³. Como excepción, los mayores de 16 años también podrán ejercer actividades autónomas y, por lo tanto, también deberán ser incluidos en este colectivo, cuando se trate de socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado⁴.

El tope establecido para menores de 30 años está bastante generalizado en las políticas de empleo, tanto en nuestro derecho interno⁵ como en la normativa comunitaria, si bien es cierto que ésta última tiende a distinguir, dentro de esta franja, a dos grupos distintos (los “jóvenes”, para el colectivo entre 15 y 24 años, y los “jóvenes adultos”, para el colectivo entre 25 y 29 años)⁶, subdivisión que la norma analizada no contempla. Pero debemos tener en cuenta que, como anteriormente poníamos de manifiesto, generalmente no se ha enfocado la política de empleo destinada a los jóvenes, así considerados, hacia el fomento de su autoempleo, a excepción del establecimiento de bonificaciones en la cotización para autónomos menores de 30

2. Según las normas del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, art. 3 Decreto 2530/1970, de 20 de agosto y 5.1º Real Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, en el caso del Régimen Especial de Trabajadores del Mar. Pero, sin duda, es necesario adaptar el contenido de estas normas a las sucesivas reformas normativas que se han producido desde su promulgación, habida cuenta de que, en tal momento, el establecimiento de este límite adquiriría todo su sentido al ser esa edad la determinante de la posible emancipación de los menores, estando la mayoría de edad fijada a los veintiún años. En la actualidad, es a partir del cumplimiento de los dieciséis años cuando es posible obtener la emancipación y, por lo tanto, desde entonces los menores pueden adquirir capacidad de obrar suficiente para desarrollar actividades propias de un trabajador autónomo. Por ello, autores como López Aniorte, 1996, 96 y ss. y Gómez Caballero, 2000, 18 y 19, también afirman la necesidad de que se efectúe esta reforma. La jurisprudencia, sin embargo, no mantiene un criterio unánime en este sentido, existiendo sentencias que los excluyen del Sistema (sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Murcia, de 6 de marzo de 2002, Ar: 1633 y de Cataluña, de 20 de junio de 2001, Ar: 3222), y otras que permiten la afiliación (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 8 de mayo de 1998, Ar: 967).
3. En la Unión Europea el referente se adelanta a los 15 años, vid. Commission Staff Working Document (10-9-2012): Status of the situation of young people in the European Union.
4. Art. 80.2 Ley de Cooperativas, por su remisión al art. 7 b) ET.
5. Informe de la Fundación 1º de Mayo “El desempleo juvenil en España: situaciones y recomendaciones políticas”, Colección Informes num. 50, www.1mayo.ccoo.es, pág. 3.
6. Commission Staff Working Document (10-9-2012): “Status of the situation of young people in the European Union”, pág. 3. Este documento incluso llega a hacer una triple distinción, en nuestro caso bastante poco relevante, en lo que al primer grupo de refiere, por la imposibilidad de extender a él una política de fomento del autoempleo: 15 a 19, 20 a 24 y 25 a 29 (pág. 8). En relación a políticas específicamente destinadas al grupo entre 15 y 24 años, vid. “Youth Opportunities Initiative” (20-12-2011), Communication from the commission to the european parliament, the council, the european economic and social committee and the committee of the regions”. En relación a esta distinción, vid. también el informe de la Fundación 1º de Mayo “El desempleo juvenil en España: situaciones y recomendaciones políticas”, cit., pág. 3.

años⁷. Si atendemos a esta perspectiva, probablemente el límite de edad establecido puede resultar excesivamente corto y debería el legislador haber tenido en cuenta esta consideración. Y es que, como sucede en otros ámbitos, cuando las políticas propias del derecho del trabajo extienden su impacto hacia el trabajo por cuenta propia deben tenerse en cuenta las particularidades que singularizan a esta forma de empleo y la hacen distinta del trabajo asalariado. Si no es así, se producen anacronismos como el que puede suceder en este ámbito, que hagan perder su utilidad a la norma en cuestión.

La particularidad que el legislador no debe olvidar, si quiere que el contenido de esta norma pueda servir a los objetivos finales que la justifican, consiste en que, como regla general, el inicio de proyectos de autoempleo exige que el trabajador tenga una capacitación profesional más o menos elevada, incluso normalmente es exigible un cierto periodo de experiencia profesional que ayude a adquirir los conocimientos necesarios para la puesta en marcha del proyecto. Esta circunstancia no se produce en el caso del empleo asalariado, respecto del cual es exigible una política específica para introducir en el mercado de trabajo a jóvenes que no cuentan con experiencia profesional previa y que se integran, precisamente, dentro de esta franja de edad. Entendemos, por ello, que los jóvenes, así considerados, tienen sentido como objeto de una política de empleo orientada hacia el empleo asalariado, pero difícilmente será aplicable cuando lo enfocamos hacia el trabajo por cuenta propia. Dicho de otro modo: si a efectos del empleo asalariado un trabajador puede no considerarse “joven” con 32 años, a efectos del empleo autónomo sí lo es en atención al cúmulo de experiencias y formación que normalmente necesita. En definitiva, el primer aspecto que debemos cuestionarnos es si va a resultar verdaderamente útil una política de empleo que pretenda convertir en autónomos o, dicho de otro modo, en empresarios, a trabajadores menores de 30 años de edad.

La especial atención al colectivo de los jóvenes en las políticas de empleo viene dada por el pertinaz elevado índice de desempleo que les afecta, no sólo a nivel español⁸ sino en todo el ámbito de la Unión Europea⁹, situación que ha llegado a

-
7. Previsto en la Disposición Adicional trigésimo quinta LGSS, ampliable a los 35 años para las mujeres.
 8. Si atendemos al informe de la Fundación 1º de Mayo “El desempleo juvenil en España: situaciones y recomendaciones políticas”, cit., pág. 5, entre los años 2008 y 2012 el grupo de edad entre 16 y 24 años a tenido un incremento del 54% en sus niveles de desempleo, y el grupo de edad entre 25 y 29 del 35,5% (tasa de empleo de este segundo grupo, en el año 2008 = 76,4; en el año 2012 = 59,5). Sobre el particular, vid. amplio estudio de Gómez Domínguez, Arévalo Quijada y Calvo Gallego, 2013, 29 y ss.
 9. Como exponente de la situación, en datos, vid. “Youth Opportunities Initiative” (20-12-2011), Communication from the commission to the european parliament, the council, the european economic and social committee and the committee of the regions”, donde se refleja un volumen de desempleo global superior al 20% para los menores de 25 años. También “An EU strategy for youth”(27.4.2009), donde se desarrolla una estrategia a favor del empleo de los jóvenes.

calificarse como de “crónica” (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 1998, 1). En el actual contexto de crisis económica, los jóvenes se están viendo particularmente afectados por el problema del desempleo, tanto entre los que hemos denominado “jóvenes adultos” y los jóvenes, con más intensidad en este último colectivo¹⁰. En cuanto al reflejo que esta situación tiene en el volumen de trabajadores por cuenta propia existente en nuestro territorio nacional, se producen las siguientes circunstancias, a finales del año 2012¹¹:

- El 70.6% de los trabajadores autónomos supera los 40 años de edad.
- El 3% de los trabajadores autónomos es menor de 25 años.
- El 27% de los trabajadores autónomos tiene entre 25 y 39 años.
- El 45.5% de los trabajadores autónomos tiene entre 40 y 54 años.

- Si tenemos en cuenta a los autónomos menores de 30 años, por tramos de edad el porcentaje de afiliación en el tercer trimestre del año 2012 sería el siguiente: 71%, de 25 a 29 años; 3%, de 16 a 19 años; 26% de 20 a 24 años.

- Desde el año 2010 se viene produciendo un pertinaz descenso en la afiliación al RETA de jóvenes menores de 30 años, siendo el segmento más castigado el de los jóvenes entre 25 y 29 años¹².

- El número de trabajadores autónomos sin asalariados alcanza el 79%, teniendo un solo trabajador el 11% del total restante. En definitiva, el 90% de los autónomos de alta en el RETA tienen uno o ningún trabajador a su servicio.

- En lo que a la perspectiva de género se refiere, la evolución en la afiliación de mujeres al RETA es de carácter ascendente, pasando del 33.75% en el tercer trimestre del año 2010 al 34.37% en el tercer trimestre en el año 2012. En cuanto a su distribución por tramos de edad, claramente las mujeres tienen una mayor representación cuando son mayores de 30 años y, sobre todo, cuando se superan los 50 años de edad. La representación de las trabajadoras autónomas, por tramos de edad, correspondería al gráfico siguiente:

10. Según la EPA correspondiente al cuarto trimestre del año 2012, en el tramo de edad correspondiente entre los 20 y los 24 años el nivel de desempleo se sitúa en el 51.68%, y en el 34.4 % en el tramo de edad correspondiente entre los 25 y los 29 años.

11. Fuentes: Resumen de resultados de las estadísticas del Ministerio de Empleo a 31 de diciembre de 2012, sobre trabajadores autónomos de alta en la Seguridad Social (www.meyss.es) y “Anuario del Trabajo Autónomo en España. Evolución estadística y desarrollo normativo durante el periodo 2011-2012”. UPTA, Madrid 2012.

12. Según datos del “Anuario...”, *ibídem*, pág. 136 y ss, en los menores de 30 años el descenso en la afiliación al RETA ha caído desde 237.539 afiliados en el primer trimestre de 2011, hasta 211.334 afiliados en el tercer trimestre de 2012, con un crecimiento negativo del 3.7% para los que tienen entre 25 y 29 años, y positivo para los que tienen entre 16 y 19 y 20 a 24, del 1,4% y 0,3% respectivamente.

El análisis conjunto de estos datos nos permiten extraer, como conclusiones más significativas que deberían tener su reflejo en el establecimiento de las políticas de empleo activas que, por una parte, tal y como comentábamos en relación a los límites de edad a tener en cuenta para incluir a los jóvenes autónomos en las políticas de empleo, se refleja la escasa tendencia al autoempleo en los trabajadores con edades comprendidas entre los 16 y los 24 años. Y ello, insistimos, puede tener su origen en la necesidad que esta forma de trabajo conlleva en cuanto al efectivo alcance de ciertos niveles formativos, propios de edades más avanzadas. Por otra parte, también podemos deducir la mayor inclinación hacia el autoempleo de trabajadores con edades superiores a los 40 años, lo cual puede justificar el establecimiento de políticas de fomento para el autoempleo de trabajadores con edades comprendidas entre los 25 años y los 40. Tal y como están reflejadas en el RDLMAE, el alcance de las medidas previstas se quedan, por lo tanto, cortas en cuanto a las necesidades de este colectivo, pues de ellas sólo podrán beneficiarse los menores de 30 años, en algunos casos ampliables hasta los 35 años para las mujeres, quedando fuera precisamente un colectivo que, sin poder recibir el calificativo de “mayor” estaría en óptimas condiciones, en cuanto a niveles formativos, posible experiencia profesional y edad, para afrontar proyectos de autoempleo.

Además, se produce la paradoja de que gran parte de las medidas previstas en el RDLMAE van a incidir en la compatibilidad, pago único o ampliación de los periodos de suspensión de la prestación por desempleo cuando coincide con el inicio de actividades por cuenta propia. El propio legislador, por lo tanto, parte de que ha existido una previa situación de empleo por cuenta ajena para que puedan ser aplicados incentivos al autoempleo y, dada la actual coyuntura del mercado de trabajo, el alcance de ese primer empleo difícilmente se produce entre los 24 y los 27 años de edad.

En el caso de las mujeres, la necesidad de ampliar los tramos de edad todavía se reflejan con mayor claridad, pues su caída en los niveles de afiliación se extiende desde los 30 hasta los 55 años de edad. Precisamente durante este periodo de tiempo es cuando existen mayores necesidades de conciliación de la vida familiar y laboral y, probablemente, el mayor obstáculo que se presenta a las mujeres para afrontar proyectos de autoempleo es la implantación de medidas relacionadas con la igualdad de oportunidades en este ámbito, francamente escasas en la actualidad (Cervilla Garzón, 2012). Por lo tanto, no sólo es necesario ampliar las políticas de empleo para jóvenes en cuanto a la edad de referencia sino también en cuanto al contenido de las mismas, incluyendo la vertiente relativa a la extensión de las políticas de igualdad. Precisamente, esta es una de las graves carencias de las que, a nuestro juicio, adolece la norma analizada, pues no está prevista ninguna política específica que incida en este aspecto en concreto.

Lo que está claro es que el legislador ha entendido que una salida para rebajar los niveles de desempleo juvenil tiene que estar en el establecimiento de una po-

lítica de impulso de su autoempleo, de tal forma que ello incida en la rebaja de la tasa de desempleo, en general, y en el incremento de los índices de empleo autónomo en este colectivo, en particular. Esta conexión desempleo juvenil-fomento del autoempleo juvenil se justifica en la exposición de motivos de la norma analizada por cuanto las pymes y los autónomos destacan por su gran importancia dentro del tejido empresarial español, siendo este tipo de empresas uno de los motores principales para dinamizar la economía española, por su capacidad de generar empleo. Se entiende, por ello, que es necesario establecer un entorno que promueva la cultura emprendedora, así como la creación y desarrollo de proyectos empresariales generadores de empleo. Esta idea también está presente en el ámbito de la Unión Europea¹³ y la compartimos, en general, desde el punto de vista de la lógica que la preside. Ahora bien, al implementar las políticas específicas volvemos a reiterar la necesidad de tener en cuenta las particularidades propias del empleo autónomo, lo cual puede implicar la necesidad de ampliar el colectivo de trabajadores considerados como “jóvenes” y de establecer políticas de igualdad de oportunidades, por las razones anteriormente expuestas. Por otra parte, también debe ser tenido en cuenta el escaso número de trabajadores autónomos con asalariados a su cargo por la necesidad que ello refleja en cuanto a políticas que afecten a un mayor incremento de sus posibilidades de contratación y por el efecto que ello produce en sus menores posibilidades de conciliación de la vida familiar y laboral.

La posterior promulgación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, nos confirma esta hipótesis, puesto que ha ampliado el colectivo que puede acceder a cuotas bonificadas para todos lo que tengan 30 o más años de edad en el momento de solicitar el alta inicial, o que no hubiesen sido autónomos en los cinco años inmediatamente anteriores¹⁴

Una última particularidad a tener en cuenta respecto del empleo autónomo es que, a diferencia del empleo asalariado, el inicio de estas actividades cuenta con un coste económico que, en función de su mayor o menor cuantía se va a traducir, obviamente, en un mayor o menor número de trabajadores por cuenta propia. A ello se añade el hecho de que el empleo autónomo necesita un periodo de tiempo para consolidar sus beneficios, los cuales no suelen producirse de forma automática.

13. Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones (18-4-2012), “Hacia una recuperación generadora de empleo”, pág. 5 y informe EUROFOUND “Youth entrepreneurship in Europe: values, attitudes, policies”, 2015, sobre todo en base al 21,6% de desempleo juvenil que se estima en el ámbito de la Unión Europea (pág. 7).

14. Art. 30 añade una nueva D. A. trigésimo quinta bis en la LGSS, en virtud de la cual bonifica las cotizaciones de los autónomos de 30 o más años de edad en un 80% los primeros 6 meses, un 50% los seis meses siguientes y un 30% los seis meses siguientes, con un periodo máximo bonificado de 18 meses.

Queremos con ello destacar que una política de fomento del autoempleo debe tener en cuenta medidas tendentes a hacer atractiva, desde el punto de vista económico, a esta forma de empleo, intentando reducir estos costes a cambio de incentivar la viabilidad económica de los proyectos de autoempleo. En este sentido, la normativa laboral incide, fundamentalmente, desde dos perspectivas: el coste de las contrataciones y la cuantía de las cuotas de Seguridad Social que deben ingresar los trabajadores autónomos.

Tras estas reflexiones, pasemos a analizar las específicas medidas previstas en el RDLMAE para incentivar el autoempleo de los jóvenes desempleados.

2. REFORMAS QUE AFECTAN AL SISTEMA DE COTIZACIÓN DE LOS AUTÓNOMOS

Sin duda, uno de los grandes “handicaps” con los que cuenta el fomento del autoempleo, sea cual sea el colectivo al cual se dirija la medida, es el sistema de cotización que está previsto para los trabajadores autónomos en sus respectivos Regímenes de Seguridad Social. Tomando como referente el RETA (por agrupar, hoy día, a su práctica totalidad), este sistema tiene unos fundamentos en virtud de los cuales su cuantía se convierte en un auténtico desincentivo al inicio de proyectos de autoempleo¹⁵. Así, como pilares básicos la cotización se basa, por un parte, en el establecimiento de cuotas fijas, es decir, no relacionadas con los ingresos o beneficios que puedan ser obtenidos por el desarrollo de la actividad profesional (que es el criterio seguido en el RGSS) o en la circunstancia de ser proyectos de nuevo inicio o consolidados en el tiempo. Por otra parte, el único obligado al ingreso de las cuotas es el trabajador, al no existir la figura del empresario al que poder trasladar parte de su cuantía. Abundando en este sistema económicamente asfixiante para el trabajador por cuenta propia, la evolución en el desarrollo de su acción protectora ha ido tendiendo hacia la cobertura obligatoria de todas las prestaciones por las que, anteriormente, se podía cotizar de forma voluntaria (básicamente la incapacidad temporal, las contingencias profesionales y el cese de actividad), por lo que ya no puede ser utilizado este mecanismo para descargar el volumen de cotización a ingresar. Como resultado, en la actualidad el importe mínimo de la cuota a ingresar por un autónomo se puede situar en una cifra aproximada de 257€ mensuales¹⁶.

15. Como norma básica de referencia, arts. 43 y ss. Real Decreto 2.064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Cotización

16. Orden EES/56/2013 de cotización, de 28 de enero. Base mínima = 858,60 € mensuales, con un tipo aplicable aproximado del 30%.

Antes de la promulgación del RDLMAE, la Disposición adicional trigésimo quinta de la Ley General de Seguridad Social ya preveía un sistema de reducción de la cuota para varones menores de 30 años o mujeres menores de 35, integrados en el RETA a partir de la entrada en vigor del Estatuto del Trabajo Autónomo¹⁷, en los siguientes términos:

- Reducción del 30% de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima el tipo mínimo en la cuota por contingencias comunes, durante los quince meses inmediatamente posteriores a la fecha de alta.
- Bonificación, en igual cuantía, en los quince meses siguientes a la finalización del periodo de reducción
- Aplicable a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado
- Reducción financiada por los Presupuestos Generales del Estado y bonificación financiada por el Servicio Público de Empleo Estatal.

Con ello, en definitiva, se conseguía reducir la cuota mínima hasta los 180€ mensuales, aproximadamente, durante un periodo de 30 meses, pero sin modificar el sistema de cotización vigente.

Pasemos a analizar las medidas que se han adoptado en el RDLMAE para mejorar este panorama:

a) Reducciones y bonificaciones en la cuota para jóvenes autónomos:¹⁸

- Se mantienen las anteriores, ampliadas para los autónomos integrados en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar.
- Como sistema alternativo, para los autónomos menores de 30 años, que causen alta inicial o no hubieran estado en alta en los cinco años inmediatamente anteriores (del RETA, REM o socios de cooperativas de trabajo asociado), sobre la cuota por contingencias comunes (excluida la incapacidad temporal) resultante de aplicar el tipo mínimo a la base mínima:
 - Reducción del 80% durante los 6 meses inmediatamente posteriores a la fecha de alta
 - Reducción del 50% durante los 6 meses siguientes
 - Reducción del 30% durante los 6 meses siguientes
 - Bonificación del 30% durante los 15 meses siguientes
 - En el caso de trabajadores con discapacidad mínima del 33% y menos

17. Que entra en vigor el 11 de julio de 2007.

18. Art. 1 que modifica la disposición adicional trigésimo quinta de la Ley General de la Seguridad Social y la undécima de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre.

de 35 años, con idénticos condicionantes se amplía la duración y la cuantía de la reducción y la bonificación, pues la reducción del 80% alcanza los 12 meses siguientes a la fecha de alta, a lo que sigue una bonificación del 50% durante cuatro años.

- Con el mismo sistema de financiación que el sistema anterior¹⁹
- No aplicable a los trabajadores por cuenta propia que empleen trabajadores por cuenta ajena.

- b) Régimen de cotización por contingencias profesionales y cese de actividad²⁰: tendrá carácter voluntario para los autónomos menores de 30 años de edad. No se contempla, en este caso, la perspectiva de género, por lo que no se amplía a los 35 años de edad para las mujeres.

Estas medidas, todas ellas de carácter económico y orientadas a rebajar los costes en materia de cotización para los autónomos jóvenes, merecen ser objeto de reflexión, una vez se ponen en relación con las características propias del trabajo por cuenta propia y en comparación con la mejora que puedan suponer respecto del sistema anterior, que queda como opción alternativa. En primer lugar, nos parece que la duración del periodo de mayor reducción (80%) es francamente poco significativa (6 meses), pues en este plazo de tiempo difícilmente puede un autónomo haber conseguido rentabilizar su inversión y conseguir beneficios. Para que la mejora frente al sistema anterior sea significativa, esta cuota superreducida tiene que tener una mayor duración temporal. También hay que destacar que no se amplía el periodo total de reducción en relación al sistema anterior (30 meses), lo cual hubiese sido deseable para ayudar a consolidar este tipo de actividades. Otro factor más que nos resulta francamente desaconsejable es la limitación en la aplicación de estas bonificaciones a los autónomos que no empleen a trabajadores asalariados. No se entiende esta previsión, pues desincentiva el recurso a la contratación por parte de los nuevos emprendedores y no creemos que pueda resultar un elemento vinculado al fraude, pues sólo habría que verificar la fecha de alta en el RETA o REM del autónomo.

En segundo lugar, es criticable el mantenimiento del mismo sistema de cotización para estos trabajadores, es decir, desvinculado de sus ingresos reales. A nuestro juicio, sería deseable recurrir a otras fórmulas en las cuales, cuando el autónomo deba cotizar al 100%, lo haga sobre lo que realmente percibe como ingresos de su actividad. Ello permite ajustar los costes de la actividad a sus beneficios reales.

19. Disposición adicional primera RDLMAE.

20. Art. 6, que modifica la disposición adicional quincuagésima octava de la Ley General de Seguridad Social.

En tercer lugar, también destacar la muy criticable ausencia de una política centrada en la necesaria perspectiva de género en la determinación del carácter voluntario de la cotización por contingencias profesionales y cese de actividad, cuando está estadísticamente demostrado que las mujeres tienden a incorporarse a estas actividades de forma mucho más tardía por razones vinculadas a la conciliación de la vida familiar y laboral y su mayor tardanza en poder acceder a una previa experiencia profesional.

3. MODIFICACIONES EN LA RELACIÓN ENTRE LA PRESTACIÓN POR DES-EMPLEO Y EL DESEMPEÑO DE UNA ACTIVIDAD AUTÓNOMA

El segundo factor en que se centran las reformas del RDLMAE es en flexibilizar las reglas que determinan la relación entre el cobro de la prestación por desempleo y el ejercicio de actividades por cuenta propia. Se pretende con ello fomentar el inicio de estas actividades a jóvenes que ya hayan ejercido, previamente, una actividad como asalariados a través de dos vías: por un parte, intentando evitar que este inicio conlleve la pérdida inmediata de la prestación por desempleo a la que hayan podido generar derecho, lo cual afecta a las reglas de suspensión y extinción de la prestación; por otra parte, promoviendo que su cuantía pueda servir como fuente de financiación del proyecto, bien porque sea compatible su percibo con la actividad autónoma, bien ampliando las posibilidades de percibo en la modalidad de pago único. Veamos el régimen jurídico previsto para cada caso, en relación al cual avanzamos la criticable falta de integración de la perspectiva de género, pues en ningún caso se amplía la edad de referencia para las mujeres. En cuanto a su incidencia en el fomento del autoempleo juvenil, estimamos que eran modificaciones verdaderamente necesarias, pues convierten a la prestación por desempleo en una vía interesante para contribuir a paliar el obstáculo que siempre supone la financiación de este tipo de actividades.

3.1. SUSPENSIÓN DEL DERECHO A LA PRESTACIÓN

La modificación incluida en el régimen de suspensión consiste en la ampliación del plazo durante el cual se permite el desarrollo de actividades por cuenta propia sin que se extinga el derecho a la prestación por desempleo. Así, si en términos generales el plazo es de actividades de duración inferior a veinticuatro meses, para los trabajadores menores de 30 años que causen alta inicial en el RETA o REM como autónomos se amplía a actividades de duración inferior a sesenta meses. Para ellos se han modificado los preceptos que afectan al régimen de suspensión como de extinción²¹. Se mantienen inalterables los requisitos aplicables para la reanudación de

21. Art. 212.1 d) y 213.1 d) LGSS, actualmente arts. 271 y 272..

la prestación con carácter general, es decir, previa solicitud del interesado, naciendo el derecho a partir del cese en la actividad autónoma siempre que se solicite en el plazo de los quince días siguientes, requiriéndose la inscripción como demandante de empleo y considerándose reactivado el compromiso de actividad en la fecha de la solicitud²². En cuanto a la determinación de las actividades que generan suspensión, hay que estar a las precisiones del art. 6 bis Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de protección por desempleo (Poquet Catalá, 2008, 71).

Se continúa, por lo tanto, con la senda que abrieron el Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de marzo de 1998, y la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, pues tanto en un caso como en el otro se produjo una ampliación del plazo de suspensión: en el caso de la sentencia, de forma indefinida²³; en el caso de la Ley 45/2002, desde los iniciales doce meses hasta los veinticuatro.

La ampliación introducida es bastante significativa (alcanza los 5 años, frente a los dos previstos con carácter general), lo cual supone una considerable mejora que era bastante necesaria, teniendo en cuenta que dos años es un corto periodo de tiempo para el afianzamiento de las actividades autónomas (Cabeza Pereiro, 2004, 62), y el tener hasta cinco años para poder consolidarlo sin perder la prestación por desempleo constituye una medida que puede contribuir a incentivar el inicio de actividades autónomas²⁴. Además, debemos recordar que durante el periodo de ejercicio de la actividad autónoma el trabajador está generando derecho a otra posible prestación también relacionada con las situaciones de pérdida involuntaria del empleo, cual es la prestación por cese de actividad²⁵. Si para acceder a esta prestación el cese en la actividad autónoma debe tener carácter involuntario, para recuperar la prestación por desempleo entendemos, ante el silencio del legislador, que no se exige el acreditar esta circunstancia.

Lo que sigue sin aclarar el legislador (y con la ampliación del plazo se va a producir con más frecuencia) es si para el cómputo de los sesenta meses, en caso de que se efec-

22. Art. 212.4 b) LGSS, actualmente 271.4 b).

23. Ar: 3000. Por lo tanto, según el Tribunal la realización de actividades autónomas no constituía causa de extinción sino de suspensión, fuese cual fuese su duración, régimen aplicable a todas las prestaciones reconocidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 45/2002. Por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2007 (Ar: 3973) y del Tribunal Superior de Justicia de 30 de mayo de 2008 (Ar: 1227). Algún autor ha cuestionado esta doctrina, entendiendo que la Ley 45/2002 debería ser aplicable en todos los casos en los cuales, a partir de su entrada en vigor, el trabajador se encuentre prestando servicios por cuenta propia, aun cuando el hecho causante de la prestación se haya producido con anterioridad. Vid. Valdés Alonso, 2007, 813 y ss.

24. Algún autor incluso propone llegar a los 6 años, Tortuero Plaza, 2004, 893 y ss.

25. Pues, según el art. 8.1 Ley 32/2010, de 5 de agosto, por el que se establece su sistema específico de protección por cese de actividad, el periodo de carencia mínimo de fija en doce meses y se alcanza la duración máxima con 48 meses cotizados.

túen distintas actividades, sin solución de continuidad y sin reanudación de la prestación entre ellos, se tendrá en cuenta la duración total de todos ellos o sólo la duración del último trabajo efectuado. Según interpretación doctrinal y de alguna resolución jurisprudencial, debe aceptarse esta última interpretación, es decir, sólo debe tenerse en cuenta la duración de la última actividad (Moreno de Vega y Lomo, 2005, 2.398)²⁶.

3.2. COMPATIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN

En lo que se refiere a la flexibilización de las reglas de compatibilidad entre el cobro de la prestación por desempleo y el ejercicio de actividades por cuenta propia, previamente debemos comentar el rígido régimen que, hasta el momento, regulaba esta cuestión. En virtud del contenido del art. 282.1 LGSS la incompatibilidad se produce *“aunque su realización no implique la inclusión obligatoria en alguno de los Regímenes de la Seguridad Social”*, lo que implica la imposibilidad de compatibilizar incluso en aquellos casos en los cuales no se produzcan ingresos o estos sean de escasa cuantía (Cervilla Garzón, 2005, 141y ss). Sin embargo, el régimen previsto para la compatibilidad con actividades por cuenta ajena es más permisivo por cuanto se admite el ejercicio de actividades a tiempo parcial, deduciéndose de la prestación la parte proporcional al tiempo trabajado. Para estos trabajos, además, se prevé la compatibilidad total *“cuando así lo establezca algún programa de fomento de empleo destinado a colectivos con mayor dificultad de inserción”*²⁷.

Al margen de la injustificable diferencia de trato que se estaba produciendo entre empleo autónomo y asalariado, en buena parte suponemos debido a la todavía ausente regulación de la dedicación parcial al empleo autónomo, esta regulación da lugar al absurdo que supone el no poder ni siquiera iniciar los trámites administrativos para un posible proyecto de autoempleo mientras se está percibiendo la prestación por desempleo. Incluso habría que tener en cuenta que esta incompatibilidad tampoco puede justificarse en el hecho de que no exista situación de necesidad cuanto se ejerce una actividad por cuenta propia, puesto que ésta no suele generar beneficios hasta que, por lo menos, esté amortizada la inversión inicial. Por otra parte, no es en absoluto razonable que se permita la exclusión de actividades del RETA cuando sus beneficios no alcanzan la cuantía del SMI²⁸, pero se obligue para su ejercicio a la suspensión o extinción de la prestación por desempleo, mientras que

26. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 12 de septiembre de 2012 (Ar: JUR/97968).

27. Art. 282.4 LGSS.

28. Vid. por todas, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 6 de julio de 2012 (Ar: JUR/12/265362), en la cual se determina la incompatibilidad aun cuando los ingresos obtenidos fueron inferiores al 75% SMI. El propio Tribunal declara la incongruencia de esta situación en su Sentencia de 29 de enero de 2003, a pesar de lo cual declara que no puede ofrecerse otra interpretación conforme al principio de legalidad.

un asalariado puede perfectamente compatibilizar en el caso de actividades a tiempo parcial, sea cual sea la remuneración percibida.

El RDLMAE establece medidas correctoras de estas anomalías, en sus arts. 2 y 3, en un doble sentido:

- Por una parte, asimilando la regla prevista para el empleo asalariado en cuanto a la posible compatibilidad total con la actividad por cuenta propia, cuando así lo establezca algún programa de fomento al empleo destinado a colectivos con mayor dificultad de inserción en el mercado de trabajo.

Se solventa, de esta forma, esta diferencia injustificada de trato. Queda pendiente que se determine cuales serán estos colectivos con mayor dificultad de inserción, entre los que entendemos deberá incorporarse a los jóvenes, dado el carácter de la norma que introduce esta reforma. Por otra parte, la norma específica que la compatibilidad alcanza a la *“prestación por desempleo pendiente de percibir”*, por lo que no pueden establecerse limitaciones temporales en la duración de la compatibilidad.

Por otra parte, se establece que los beneficiarios de la prestación por desempleo que se constituyan en autónomos podrán compatibilizar con los siguientes requisitos:

- Un máximo de 270 días o el importe inferior pendiente de percibir
- Menor de 30 años
- Sin trabajadores a su cargo
- Solicitar en plazo de 15 días a contar desde la fecha del inicio de la actividad
- Durante la compatibilidad no es necesario cumplir con las obligaciones derivadas del compromiso de actividad del art. 300 LGSS.

En relación a esta segunda previsión, la duda que nos surge viene dada porque el art. 3 comienza su redacción de la forma siguiente: *“En aplicación de lo dispuesto en el apartado 6 del art. 228 del texto refundido de la LGSS...y como excepción a lo establecido en el art. 221 de dicha Ley”*. Así, no nos queda claro si esta posible compatibilidad prevista específicamente para los jóvenes tiene carácter general o está vinculada a que se regule un programa específico de fomento del empleo. Entendemos que lo más lógico sería aplicarlo con carácter general y desvinculado de la posibilidad prevista en el art. 228.6 LGSS (actual 296.6) por diversas razones. Por una parte, porque este precepto no delimita ninguna duración máxima, como tampoco se hace en el caso del empleo asalariado. Por otra parte, porque los asalariados tienen compatibilidad en caso de empleo a tiempo parcial *“sine die”*, con lo cual no parece justo establecer una doble diferencia de trato (imponer limitación temporal y, además, vincular a específicos programas de fomento).

En nuestra opinión, las críticas más significativas que esta norma merece están vinculadas, por una parte, a la existencia de limitación temporal, habiendo sido mucho más igualitario y más incentivador de cara al autoempleo el permitir la compatibilidad por todo el tiempo pendiente de percibir. Por otra parte, con la reiteración en la limitación a los autónomos sin trabajadores a su cargo, por las razones expuestas en el apartado anterior.

3.3. COBRO DE LA PRESTACIÓN EN LA MODALIDAD DE PAGO ÚNICO

El posible cobro de la prestación por desempleo en la modalidad de pago único está previsto en el art. 293.3 LGSS, siendo desarrollada por el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio con las especialidades previstas en la Disposición Transitoria 4^o de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. En términos generales, esta forma de pago se vincula al hecho de que los beneficiarios pretendan constituirse como trabajadores autónomos, o socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o sociedades laborales.

Los jóvenes que capitalizasen la cuantía de la prestación ya tenían prevista una situación más favorable, antes de la promulgación del RDLMAE, puesto que la cuantía máxima de prestación capitalizable se incrementó al 100% para hombres menores de 30 años y mujeres menores de 35, frente al 60% aplicable con carácter general²⁹.

La mejora introducida en el art. 4 RDLMAE para los jóvenes autónomos consiste en:

- Incluir como beneficiarios del pago único a los menores de 30 años cuando capitalicen la prestación para destinar hasta el 100% de su importe a realizar una aportación al capital social de una entidad mercantil de nueva constitución o constituida en un plazo máximo de doce meses anteriores a la aportación, siempre que desarrollen una actividad profesional o laboral de carácter indefinido respecto de la misma, independientemente del Régimen de Seguridad Social en que queden encuadrados. No se incluye, ni a los autónomos económicamente dependientes, ni a las personas que hayan mantenido un vínculo contractual previo con estas sociedades.

En este caso, por lo tanto, se va a admitir que el joven desempleado se emplee como trabajador asalariado en vez de constituirse como autónomo, lo relevante es que intervenga en la constitución de una sociedad. No se trata, por lo tanto, de una medida destinada expresamente al fomento del autoempleo.

29. Disposición Transitoria 4^a Ley 45/2002, apartado 3^o a).

- Se les permite destinar la capitalización a los gastos de constitución y puesta en funcionamiento de una entidad, así como el pago de las tasas y el precio de servicios específicos de asesoramiento, formación e información relacionados con la actividad a emprender.

Con esta puntualización, el legislador parece aclarar que todos estos conceptos formarían parte de la inversión necesaria para desarrollar la actividad, tal cual es exigida en la Ley 45/2002³⁰.

En esta materia, por lo tanto, las novedades introducidas son de menor entidad que en otros aspectos anteriormente analizados.

4. CONCLUSIONES

Este conjunto de medidas parte de una situación de hecho que puede ponerse en tela de juicio, cual es la posibilidad de que los menores de 30 años puedan constituirse en trabajadores autónomos, habiendo alcanzado la experiencia y formación suficiente para ello. Nos planteamos la necesidad de incrementar la edad del autónomo considerado como “joven”, teniendo en cuenta, además, que gran parte de las medidas adoptadas afectan a perceptores de prestación por desempleo.

Por otra parte, esta regulación adolece de conexión con las necesarias políticas de igualdad que mejoren la situación de las mujeres respecto del autoempleo, sobre todo en lo que a medidas de conciliación de la vida familiar y laboral se refiere.

Otras cuestiones criticables son la total ausencia de fomento del autoempleo de trabajadores que contraten trabajadores asalariados y la continuidad en la desconexión en el modelo de cotización de los autónomos entre sus ingresos reales y la cuantía de la cuota a ingresar. En este punto, hubiese sido conveniente, además, la ampliación del periodo de duración de la nueva cuota “superreducida” que la norma analizada contempla.

Por último, a nuestro juicio los mayores aciertos de la norma se encuentran en el acercamiento al régimen establecido para el empleo asalariado, con la supresión que ello conlleva de injustificadas desigualdades de trato, en lo que se refiere a la incidencia del ejercicio de actividades autónomas en el régimen de suspensión y compatibilidad de la prestación por desempleo.

30. Pues el apartado 3º a) de la citada Disposición Transitoria 4ª determina que “el abono de una sola vez se realizará por el importe que corresponde a la inversión necesaria para desarrollar la actividad”.

5. BIBLIOGRAFIA

- CABEZA PEREIRO, J. (2004) “El nuevo régimen jurídico del desempleo”, en AA.VV. *Desempleo. XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
- CERVILLA GARZON, M.J. (2012) “Análisis crítico de la extensión de las políticas de igualdad hacia el ámbito del autoempleo”, *Revista de Derecho Social*, num. 59
- CERVILLA GARZON, M.J. (2005) *La acción protectora de los trabajadores autónomos en el Sistema español de Seguridad Social*. Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales,
- GÓMEZ CABALLERO, P. (2000) *Los trabajadores autónomos y la Seguridad Social: campo de aplicación y acción protectora del RETA*. Valencia, Tirant lo Blanch
- GÓMEZ DOMÍNGUEZ, D., ARÉVALO QUIJADA, M.T. Y CALVO GALLEGU, F.J (2013) “La situación sociolaboral de los jóvenes españoles: algunas notas”, en AA.VV *La estrategia de emprendimiento y empleo joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil*. Albacete, Bomarzo.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C. (1996) *Ambito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*. Pamplona, Aranzadi
- MORENO DE VEGA Y LOMO, F. (2005) “Suspensión/extinción de la prestación contributiva por desempleo basándose en la realización de una nueva actividad laboral”, *Actualidad Laboral*, Tomo 2
- POQUET CATALA, R. (2008) *Protección por desempleo. El sistema tras las últimas reformas*. Valencia, Tirant Lo Blanch
- RODRIGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, M. (1998) “Empleo juvenil y política de empleo”, *Anuario Jurídico de La Rioja*, num. 4
- TORTUERO PLAZA, J.L (2004) “La reforma del desempleo: referencias a nivel contributivo”, en AA.VV. *Desempleo. XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
- VALDES ALONSO, A. (2007) “Extinción del derecho a la prestación por desempleo por la realización de un trabajo por cuenta propia. Una reflexión sobre la irretroactividad de las normas en el ámbito de la Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, num. 2